

545 912802

INTERPRETAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA APLICAÇÃO AO PRODUTOR RURAL QUANDO PRÁTICA ATOS EMPRESARIAIS

CONCEITO DE EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL.
O PRODUTOR RURAL COMO EMPRESÁRIO. INSCRIÇÃO
NO REGISTRO PÚBLICO DE COMÉRCIO:
ATO DE NATUREZA FORMAL.

José Augusto Delgado

Advogado. Ministro aposentado do STJ. Ex-Ministro do TSE. Magistrado durante 43 anos. Professor de Direito Tributário e Civil. Especialista em Direito Civil. Doutor *Honoris Causa* pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Idem pela Universidade Potiguar do RN. Acadêmico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Acadêmico da Academia Brasileira de Direito Tributário. Da Academia de Direito Tributário das Américas. Acadêmico da Academia Norte-riograndense de Letras. Acadêmico da Academia de Direito do Rio Grande do Norte. Professor Aposentado da UFRN. Professor convidado do Curso de Especialização do CEUB – Brasília. Ex-Professor da Universidade Católica de Pernambuco. Ex- Juiz Estadual. Ex-Juiz Federal.

1. A CONSULTA

A ERS CONSULTORIA E ADVOCACIA, pelo seu Diretor-Presidente, Dr. Euclides Ribeiro Junior, advogado, submete ao nosso exame as questões jurídicas seguintes:

I - O produtor rural que possui Inscrição Estadual, que exerce com habitualidade e de forma organizada atividade de plantio de arroz, soja, milho, algodão, de confinamento de gado, tudo em grande escala, comercializando e até exportando os produtos que cultiva/cria, é considerado empresário para a Lei de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/2005), submetendo-se, assim, ao procedimento que regula?

II - Se sim, quais requisitos precisa obrigatoriamente observar para se ver beneficiado pela Lei n. 11.101/2005? Em especial, qual a obrigatoriedade de estar inscrito na Junta Comercial pelo período mínimo de dois anos?

III - O fato de ter efetuado sua inscrição na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso em momento posterior ao deferimento do pedido impede o empresário rural de se valer do procedimento da recuperação judicial?

Alega a consulente que os seus advogados ingressaram perante o Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso com ação de recuperação judicial em favor de vários empresários produtores rurais que, não obstante o esforço por eles despendidos, vêm enfrentando dificuldades financeiras momentâneas em face da crise mundial que alterou o quadro de relações negociais de vários segmentos da ordem econômica brasileira.

A solicitação da mencionada consulta está acompanhada com cópias das peças dos processos que estão tramitando no Poder Judiciário, atualmente em sede de primeiro e segundo graus.

Considerando os termos da consulta e a documentação que nos foi apresentada, passamos a examinar os questionamentos acima alinhados.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS. OBJETIVOS

A Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, tem por finalidade específica regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Ela reflete, em termos legislativos, a preocupação sempre presente, na época contemporânea, em quase todos os ordenamentos jurídicos do mundo, de se evitar a quebra do empresário e da sociedade empresarial.

A entidade de direito denominada de recuperação de empresas, estas consideradas como sociedades empresárias e empresários, a teor do disposto no artigo 1º da Lei, atua com propósitos preventivos de garantir a continuidade das atividades financeiras e econômicas desse tipo de empreendimento, pela relevância que se apresenta para o fortalecimento do tecido social, considerando, em segundo plano, os interesses do devedor e do credor.

Os juristas, a um só pensamento, têm pregado ser importante a adoção de procedimentos, neste século XXI, que sejam dirigidos a regular a reorganização das atividades empresariais, pela potencialidade das suas funções sociais e a contribuição que dão para o crescimento do desenvolvimento global do Estado.

A Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, apresenta-se, conseqüentemente, com essa natureza jurídica, expressando objetivo central de fazer prevalecer, ao ser aplicada, o princípio da conservação da empresa. Ela visa ser um marco legal com capacidade de permitir que empresas viáveis, porém, vivenciando momentos de dificuldades financeiras impostas pela variabilidade do mercado, tenham condições de reorganização para que possam continuar a cumprir os seus objetivos de serem fatores de produção de emprego, de rentabilidade e de desenvolvimento integrado.

O núcleo fundamental, portanto, da Lei acima anotada é a de criar mecanismos legais de conservação de atividades empresariais que ostentam condições patrimoniais com avaliação positiva, evitando a sua eliminação do ambiente empresarial, a fim de que as suas funções sociais e econômicas continuem sendo exercidas. Para o alcance desse objetivo, a lei dispõe de regulação que exige a colaboração e a compreensão dos credores sem que lhe sejam impostos sacrifícios além dos limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

A concepção atual a respeito da adoção da tese da conservação da empresa, quando em situação de crise, é a de que os custos e as consequências de sua manutenção devem se apresentar menores para a sociedade do que os a serem suportados pela sua liquidação.

Em síntese, a lei destinada a regular a recuperação de empresas tem por objetivo alcançar as viáveis, não protegendo as que se mantêm artificialmente por não apresentarem condições que projetem a possibilidade de cumprimento da sua função social.

Os elementos que compõem a natureza jurídica da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, são caracterizados pelo objetivo que ela pretende alcançar: o de, com base no princípio da conservação, garantir as atividades de empreendimentos que, mesmo enfrentando crises financeiras, tenham viabilidade

econômica. Essa viabilidade econômica deve ser analisada de acordo com a fórmula sugerida por Paulo Penalva Santos, citando J. Pailluseau, no artigo intitulado “1. Introdução. 2. O conceito de empresa recuperável. 3. O Projeto de Lei n. 4376/93. 4. Conclusão”¹. Afirma Paulo Penalva Santos:

“A viabilidade dependeria, em resumo da resposta às seguintes indagações formuladas pelo Professor Pailluseau: Qual a importância em relação aos concorrentes? Quanto valem seus produtos e serviços no mercado? Qual é a qualidade da sua organização de produção? Quais são os investimentos que devem ser feitos? Todas essas perguntas e outras mais é que permitem traçar ao menos um parâmetro para se saber se a empresa é ou não viável. Portanto, qualquer plano de recuperação econômico deve ter como prioridade identificar as condições econômicas e financeiras para se tornar viável, e, ainda verificar, de forma objetiva, se elas podem ser alcançadas”.

No contexto das idéias que estamos a desenvolver na busca de definir a verdadeira natureza jurídica da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, acrescentamos a observação de Paulo Penalva Santos, trabalho citado, de que “O Legislador Português, na Exposição de Motivos do Dec. Lei n. 132/93 bem frisou que ‘os programas de recuperação econômica da empresa não são planos de caridade evangélica aplicados aos que dela dependem, porque não é nessa vertente da vida social que a caridade encontra o seu lugar próprio’. Só a real viabilidade econômica da empresa em dificuldade pode legitimar, sobretudo numa economia de mercado como a que hoje vigora no espaço comunitário europeu, o cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram violados.”

Na busca da fixação da natureza jurídica da Lei anotada há de se considerar como influente o objetivo primordial de, em fazendo cumprir o princípio da conservação da empresa, não ser adotado critério excessivamente rigoroso quanto ao fenômeno da impontualidade das obrigações assumidas em decorrência dos negócios jurídicos celebrados, por ser incompatível com os propósitos do instituto da recuperação. Se essas obrigações forem exigidas de modo rígido, a empresa pode ser levada ao estado de quebra, apenas, por uma “mera questão momentânea de liquidez”, conforme afirma Paulo Penalva Santos (artigo citado).

É complexa, conforme pode ser visualizada, a natureza jurídica da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial do empresário e das sociedades empresariais. Necessita, portanto, ser bem compreendida pela influência que tem nos caminhos a serem seguidos para a interpretação e a aplicação de suas normas.

Não podemos deixar de aceitar, no campo jurídico, o reconhecimento de que o setor produtivo, mais do que ontem, apresenta-se, hoje, como suporte

¹ In http://www.bcb.gov.br/htms/seminarios/falencias/sessao8/paulo_penalva_txt.pdf

fundamental da economia, haja vista que é o responsável pela geração de empregos, pelo estímulo que provoca para o desenvolvimento da atividade econômica e a valiosa promoção da função social que desempenha.

A Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, surgiu em um momento que a sociedade enfrentava grandes dificuldades econômicas impostas pela alta carga tributária e pela não flexibilização das leis trabalhistas, o que têm sido consideradas por economistas como entraves para o desenvolvimento econômico do país.

Nesse contexto é que deve ser considerada a natureza jurídica do referido diploma legal que evidencia ser o seu maior objetivo a “tomada de consciência do legislador que previu a necessidade de conceder tratamento diferenciado às empresas que enfrentam situação de crise econômico-financeira”, instituindo regime de recuperação extrajudicial e judicial, esta se caracterizando como sendo ação “requerida pelo devedor diretamente ao juiz que, após análise dos requisitos legais, decidirá pelo deferimento ou indeferimento de seu processamento”.

Para alcançar, contudo, os objetivos visados, estão ínsitos na natureza jurídica do referido diploma legal, a necessidade de outorgar “benefícios que possibilitem o reequilíbrio da empresa, tais como a dilação dos prazos para a efetuação dos pagamentos e a suspensão de todas as ações e execuções em nome do devedor, benefícios estes previstos na legislação somente de forma parcial”².

A fixação da natureza jurídica da Lei ora comentada passa pela concepção de a empresa, tanto a explorada por qualquer tipo de empresário (individual, rural), quer a organizada em forma de sociedade, ser vista no panorama atual institucional como sendo uma entidade de suma importância para o desenvolvimento do país, pelo que a permissibilidade de sua recuperação não advém de mera abstração, senão de uma necessidade incontestável para fortalecer as estruturas do Estado, conforme está sendo acentuado, com ênfase, na doutrina brasileira e no direito estrangeiro. Em razão dessa valorização da empresa no contexto social e econômico não pode o Estado ficar alheio aos fenômenos dessa situação de conseqüências influenciadoras na estabilidade dos relacionamentos sociais e econômicos, fatores que devem ser considerados pelos magistrados quando chamado a interpretar e aplicar as normas dirigidas a regular os conflitos nascidos dessa magna questão.

O Poder Judiciário, quando chamado a definir os limites da recuperação judicial empresarial, há de adotar uma visão da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro

2 As partes aspeadas são da autoria de Rosana Marques Neto, Especialista em Direito Empresarial (PUC-PR), e advogada do escritório Idevan Lopes Advocacia & Consultoria Empresarial, in “Nova de Lei de Recuperação de Empresas ou do Interesse Fiscal?”, artigo publicado <http://jusvi.com/artigos/21487>, acessado em 15.11.2009.

de 2005, que se harmonize com os 12 (doze) princípios reconhecidos como a ela aplicáveis, na visão de Carlos Fernando Mathias de Souza (Professor titular da Universidade de Brasília e Desembargador aposentado do TRF da 1ª. Região, os quais são: 1. Preservação da empresa; 2. Separação dos conceitos de empresa e de empresário; 3. Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; 4. Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; 5. Proteção aos trabalhadores; 6. Redução do custo do crédito no Brasil; 7. Celeridade e eficiência dos processos judiciais; 8. Segurança jurídica; 9. Participação ativa dos credores; 10. Maximização do valor dos ativos do falido; 11. Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; 12. Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial”³.

Concluimos o presente item deste parecer com a afirmação de que a Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, tem a sua natureza jurídica vinculada ao objetivo de que “o instituto da recuperação judicial foi inspirado no princípio constitucional da função social da empresa, que por sua vez, se conecta com o princípio da dignidade da pessoa humana. (...)”. “Nessa ordem de idéias, o instituto da recuperação judicial se apresenta como um mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira, mas que, apesar disso, se mostra viável dependendo apenas de ajustes na sua rotina administrativa e de algumas concessões por parte dos credores para se reerguer e voltar a operar de forma saudável para o mercado. (...)”⁴

3 A citação completa do trecho de Carlos Mathias Fernandes é do teor seguinte: “Por oportuno, registre-se ainda que o advogado R. Approbato Machado reconhece como de valor jurídico o relatório do senador R. Tebet, na Comissão dos Assuntos Econômicos do Senado, quando da apreciação do Projeto de Lei nº 71, que viria a transformar-se na Nova Lei de Falências. Desse documento, ressaltam-se 12 princípios, adotados na análise do projeto e nas modificações propostas. Em resumo, são eles: 1. Preservação da empresa; 2. Separação dos conceitos de empresa e de empresário; 3. Recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; 4. Retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; 5. Proteção aos trabalhadores; 6. Redução do custo do crédito no Brasil; 7. Celeridade e eficiência dos processos judiciais; 8. Segurança jurídica; 9. Participação ativa dos credores; 10. Maximização do valor dos ativos do falido; 11. Desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; 12. Rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial”. (In: *A legislação de falência no direito brasileiro: o regime anterior à Lei nº 11.101/05 (II)*, publicado no <http://www.aba.adv.br/index.php?action=verartigos&idartigo=60>).

4 Trecho da sentença proferida pelo juiz Luiz Henrique Miranda, da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa, Estado do Paraná, nos autos 390/2005, de Recuperação Judicial proposta por W.P.I.C.L. em 02 de Dezembro de 2005, citado no artigo “*Lei de Recuperação de Empresas e sua necessária interpretação principiológica como único meio à consecução de seu objetivo jurídico colimado*”, de Ronny Carvalho da Silva, in “<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7900>, acessado em 15.11.2009.

Lembramos que a exata compreensão da natureza jurídica da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial do empresário e das sociedades empresariais, considerando os fins por ela visados, é de suma importância para a fixação dos métodos a serem aplicados na sua interpretação quando chamada a produzir efeitos concretos.

3. PESSOAS EXPRESSAMENTE EXCLUÍDAS DO SISTEMA DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL ESTABELECIDO PELA LEI N. 11.101, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005

A mencionada Lei, em seu art. 2º, determina, de forma cogente, que:

“Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I - empresa pública e sociedade de economia mista;

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Em razão da carga imperativa do comando legal acima referido, temos a definição de que a Lei em questão é dirigida para qualquer que seja o tipo de empresário e de sociedade empresarial, conforme apregoa o seu art. 1º:

“Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

O legislador, como visto, tratou, no art. 1º do diploma legal, em definir, sem impor nenhuma exceção, que a regulação dirigida à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência estão dirigidas a qualquer tipo de empresário ou de sociedade empresarial, com exceção, somente, às pessoas enumeradas no art. 2º.

A partir dos referidos comandos, artigos 1º e 2º da mencionada Lei, não é dado ao intérprete restringir a sua aplicação. O empresário e a sociedade empresarial submetidas ao regime da lei são as pessoas como tais definidas por lei. Este é o aspecto substantivo e material do referido texto normativo, com valorização absoluta.

Em consequência, outras exigências postas na Lei para o deferimento do pedido de recuperação judicial possuem natureza formal, natureza processual, portanto, de aplicação relativa e com possibilidade de serem supridas a qualquer tempo, quando a tanto se exigir.

Configurada qualquer uma dessas condições, a regulação da recuperação judicial não pode ser afastada.

O conteúdo do art. 2º acima registrado é exaustivo. Só não podem ser incluídos no processo legal de recuperação judicial as pessoas nele enumeradas. As demais, quer empresário, quer sociedade empresarial, de qualquer natureza, comerciante, industrial, produtor rural etc., estão inseridas no alcance dos dispositivos legais reguladores para a recuperação extrajudicial e judicial.

4. CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE EMPRESA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. A SUA FUNÇÃO NO CONTEXTO DO DIREITO CRIADO PELA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL. INFLUÊNCIA DESSAS IDÉIAS NA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM OS SISTEMAS ADOTADOS PARA A SUA PRESERVAÇÃO NO AMBIENTE ECONÔMICO E SOCIAL.

A empresa, na atualidade, está sendo concebida como sendo um organismo vivo, inserida num contexto social, que interfere e recebe influências desse ambiente e que não podem deixar de ser consideradas na interpretação e na aplicação da Lei que disciplina a sua recuperação extrajudicial e judicial.

Não mais se concebe a empresa como sendo fonte, apenas, de produção de riquezas e de lucros. Ela é, essencialmente, na visão atualizada do direito e da economia, uma fonte geradora de empregos, uma via útil para arrecadação de tributos e um elemento de profunda importância para a ativação da economia. O seu papel é de extrema preponderância para o equilíbrio das balanças comerciais, especialmente, quando atua nas áreas de exportação e importação. Ela quando importa produtos influi no desenvolvimento nacional por estabilizar as relações comerciais e promover o desenvolvimento interno ao adquirir “insumos, tecnologia, máquinas e equipamentos, dentre outros, fundamentais para que se promova a modernização dos parques industriais, otimização da eficiência produtiva, e geração de bens e serviços para os consumos interno e externo. Logo, estando ela capacitada para atender as expectativas do consumidor interno, inibe-se a importação de bens e serviços assemelhados, ao mesmo tempo em que alavanca as exportações dos mesmos, para atender às necessidades do consumidor externo”.

Não devemos esquecer que há conscientização uniforme no sentido da importância que, hoje, as empresas têm na geração de empregos. Importância que está sendo colocada acima da que antes tinha o Estado. “Nesse sentido, mister se faz destacar que a empresa desempenha um papel de relevância sócio-econômica na sociedade, pois além de ativar a economia como um todo, produzindo bens e serviços importantes para a consolidação do bem-estar das

peessoas, gera postos de trabalho, como consequência natural, de forma a contribuir para com a satisfação das necessidades dos cidadãos. Assim, à medida que ocorre a satisfação dos anseios dessas pessoas, nesse nível, arrefecem-se as tensões sociais, visto que o homem passa a receber tratamento que enaltece a sua dignidade pessoal. É justamente a expressão sócio-econômica de certas empresas que imprimindo-lhes verdadeiro caráter público ou de interesse público, justifica a continuação de suas atividades. Chega-se, por via desse raciocínio, ao cerne da moderna teoria da empresa, que reconhece suas responsabilidades e deveres perante a coletividade e como que a emancipa de seus proprietários, dissociando a empresa do empresário”⁵.

A empresa, na atualidade, é concebida pela Ciência Jurídica como sendo um bem social. Ela, antes de pertencer ao empresário, ela assume essa característica, como bem destacaram os autores acima citados.

Na verdade, há absoluta razão na afirmação de que “Em linguagem inversa, o empresário tem cotas ou ações de uma empresa que pertence à sociedade. É por isso que a empresa tem uma função social para cumprir, norma esta positivada nos textos legais principalmente a partir da promulgação da Lei n. 6.404/76, conhecida como Lei das Sociedades por Ações. (ZANOTI; MENDES, 2005, p. 19). Portanto, quando a empresa cumpre a sua função social, de forma a dignificar os seus empregados, consumidores, meio ambiente, Estado e comunidade existente no entorno (os chamados *stakeholders*), não o faz induzida por sentimentos filantrópicos ou de marketing, mas para cumprir preceitos legais. (ZANOTI, 2006, p. 130) O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado. (MAMEDE, 2005, p. 417)”⁶.

A doutrina mais moderna sobre a caracterização da empresa na realidade econômica e social da atualidade prega que ela há de ser vista, conceitualmente, sob quatro perfis jurídicos:

5 Segundo está registrado no trabalho “A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA SOB O ENFOQUE DA NOVA LEI DE FALÊNCIA E DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS”, da autoria de Luiz Antonio Ramalho Zanoti e André Luiz Depes Zanoti, citando FRONTINI, Paulo Salvador. *O caso da falência da Sanderson e as tendências atuais do Direito Falimentar*. RDM 15/247. São Paulo: RT, 1974.

6 Idem

- **perfil subjetivo:** a empresa é o próprio empresário (toma-se o agente pela respectiva atividade);
- **perfil funcional:** a empresa é a própria atividade organizadora e coordenadora dos diferentes fatores de produção, tendente a fins específicos e lucrativos;
- **perfil objetivo:** a empresa é o conjunto de bens organizados pelo empresário, para poder, como tal, exercer a sua atividade (toma-se a atividade pelo respectivo instrumento, que é o estabelecimento);
- **perfil corporativo:** a empresa é a organização de pessoas formada pelo próprio empresário e pelos seus colaboradores, visando a um objetivo econômico comum (Romano Cristiano, na obra de sua autoria “Personificação da Empresa”. SP: RT, p. 157).

A empresa vista em seu perfil objetivo é tese totalmente ultrapassada pelo direito contemporâneo. Em face dos múltiplos interesses sociais e econômicos que circulam em torno das atividades empresariais não há ambiente para que no direito não predomine o entendimento de que ela (empresa) é, na organização, a figura proeminente. A concepção contemporânea é a de ser considerada a empresa de forma institucionalizada, isto é, em seus perfis funcionais, objetivos e corporativos. É o fenômeno identificado pelos doutrinadores como sendo o da socialização das empresas.

Esse entendimento já foi absorvido pelo legislador brasileiro, conforme bem demonstra o art. 154 da Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (Lei das Sociedades Anônimas), ao afirmar que cabe ao administrador “...exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

A mensagem do referido dispositivo, portanto, não é das atribuições do administrador alcançarem as pretensões dos sócios, quer majoritários, quer minoritários, mas, muito pelo contrário, afirmarem os objetivos e os interesses da empresa, objetivos e interesses que devem estar vinculados às necessidades de proteção ao bem público e à função social da empresa. Busca o legislador, portanto, institucionalizar e socializar a empresa, em detrimento de qualquer interesse individual.

Nessa linha de pensar, dispõe, ainda, a lei acima citada, em seu art. 116, que acionista controlador (independentemente de ser pessoa física ou jurídica) “deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir a sua função social, e tem deveres e responsabilidades com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

No envolvimento das idéias que estamos desenvolvendo, cabe chamar a colação o pensamento de Arnoldo Wald, presente na obra “Comentários ao Novo Código Civil”, coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira, Vol. XIV, arts. 966 a 1.195 (DO DIREITO DE EMPRESA), publicada pela Forense, 2005, do teor seguinte:

“A revolução empresarial justifica, pois, que a empresa não mais se identifique exclusivamente com o seu proprietário ou controlador, mas represente também a sua diretoria, seus executivos, seus técnicos, seus trabalhadores, ou seja, as equipes e os equipamentos que constituem o todo. Tal fato também decorre de não mais se considerar como únicos fatores de produção o capital e o trabalho, mas de se incluir, entre os mesmos, dando-lhe a maior relevância, o saber, ou seja, a tecnologia que assegura a produtividade da empresa e, na realidade, o seu presente e o seu futuro, abrangendo tanto as técnicas industriais e as comerciais como a própria gestão”.

Toda a construção doutrinária e jurisprudencial da era contemporânea volta-se para o fortalecimento e preservação da empresa, em detrimento dos interesses privados dos seus sócios (majoritários ou minoritários), a fim de que cumpra a sua função social.

É por predominar esse entendimento, que Arnoldo Wald, *ob. cit.*, p. 6, registra:

“Atualmente, tanto na Europa como nos Estados Unidos, advoga-se uma evolução do capitalismo que dê a primazia à empresa, fazendo prevalecer os seus interesses a médio e longo prazos sobre os de cada um dos vários grupos nela integrados ou interessados, que geralmente tendem a pensar no curto prazo e de modo mais egoístico e individualista. Inspirados em parte no capitalismo alemão, japonês e suíço, em oposição ao norte-americano, autores tão diferentes como o economista M. I. T (de Boston) Lester Thurow, o patriarca dos estudos de management Peter F. Drücker, o sociólogo Michel Albert e o empresário Jean Peyrelevade defendem o fortalecimento institucional das empresas, considerando-as como as verdadeiras criadoras da riqueza nacional, cabendo ao Estado a função de catalisador de um ambiente propício ao desenvolvimento do espírito empresarial”.

A influência dos postulados empresariais destacados, conduziu Arnoldo Wald a propor, segundo pensamos com o máximo de eficácia e efetividade, concepções transformadoras em nosso ordenamento jurídico e que são aplicadas, sem controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, às empresas modernas. Elas são:

- a sua integração na economia internacional, em particular, nos blocos regionais, mas também nas relações comerciais com os países mais longínquos;

- a substituição da empresa isolada pelo grupo empresarial, pelo conjunto de sociedades que se unem pelo controle ou pela coligação, sem prejuízo de alianças estratégicas de grupos, mediante joint venture ou parcerias, que muitas vezes, reúnem até, para fins específicos, os concorrentes, que se consociam para melhor atender os interesses dos seus clientes ou alcançar as dimensões necessárias para a realização de grandes empreendimentos;

- a reformulação do controle das empresas, com a presença de mecanismos de conciliação dos conflitos entre majoritários e minoritários (como as ofertas públicas de compra e a arbitragem), e a maior proteção dada a estes últimos, como a sua representação nos conselhos fiscais e de administração, em virtude de determinações legais, acordos de acionistas ou disposições estatutárias;

- a presença cada vez maior de consultores, auditores e advogados, a fim de garantir não só a evolução formal da empresa, mas a sua melhor performance;

- maior transparência nas decisões societárias;

- a terceirização crescente de certas atividades secundárias;

- no Brasil, uma tendência para substituir pelo controle partilhado o controle exercido tradicionalmente, até o fim do século XX, por um único acionista até chegarmos ao controle pulverizado, se possível;

- a substituição do comando autoritário pelo que se denominou a lógica da responsabilidade difusa, baseada na delegação e no consenso. Enquanto no passado um pequeno número de pessoas sabia, pensava e decidia e a maioria se limitava a executar as ordens, está havendo agora uma inversão dessas proporções, com maior autonomia e responsabilidade de todos, desenvolvendo-se competências próprias e estabelecendo-se uma verdadeira cultura empresarial, ou seja, uma escala de valores comuns para todos os integrantes das equipes;

- a atribuição de direitos mais importantes aos acionistas preferenciais, que decorre das recentes normas do direito societário”.

Tem-se, assim, configurada uma nova visão do direito empresarial, onde predomina o princípio da preservação da empresa e não o que se voltava a proteger os interesses individuais dos sócios que a integram.

O Novo Código Civil estruturou o denominado Direito de Empresa sustentado nas determinações doutrinárias científicas acabadas de serem expostas.

Concluimos este parágrafo com a afirmação de que o direito empresarial da atualidade, em nosso ordenamento jurídico, exige uma interpretação vinculada, entre outras, às orientações seguintes:

- a empresa, pela sua natureza de atividade econômica e social, ultrapassa os objetivos individualistas dos seus sócios, porque eles são de natureza privada;

- o aspecto publicista da empresa há de ser prestigiado, em razão de ser veículo garantidor de empregos, de pagamento de impostos, de circulação de riquezas e pólo de desenvolvimento;
- o perfil da empresa é de natureza institucional;
- a empresa não é instrumento para realização de interesses puramente privados;
- o sócio administrador ou não administrador não pode atuar em conflito com os interesses da empresa, pelo que está impedido de obter benefícios outros que não sejam os decorrentes das cláusulas contratuais e dos resultados auferidos pela atividade da organização;
- serão responsabilizados os sócios que deliberarem em prejuízo da sociedade;
- os sócios administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por ações dolosas ou culposas que resultarem em danos patrimoniais devidamente comprovados;
- o sócio administrador que, sem consentimento escrito dos demais sócios, utilizar créditos ou bens sociais em seu proveito ou de terceiros, fica obrigado a restituí-los à sociedade;
- havendo justo motivo, o sócio majoritário pode ser excluído, por decisão judicial da sociedade, em razão da quebra da *affectio societatis*.

Com apoio nos posicionamentos doutrinários acima registrados, passamos a analisar os aspectos motivadores da consulta que nos foi formulada.

5. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO EMPRESARIAL NA ÉPOCA CONTEMPORÂNEA (SÉCULO XXI)

A necessidade dos negócios jurídicos serem praticados sob a proteção da segurança exige que as regras de direito a eles aplicadas submetam-se a um regime de interpretação compatível com os objetivos que as empresas perseguem neste século XXI. A respeito, devemos considerar que o Direito, durante muitos anos, foi interpretado com base nas regras instituídas pelos métodos clássicos: o da interpretação filológica ou gramatical; o da interpretação lógica ou sistemática; o da interpretação histórica; e o da interpretação teleológica.

Com a evolução dos negócios jurídicos, onde a força dos fatos consumados tornou-se uma realidade a ser protegida, em homenagem a segurança jurídica, a ciência jurídica passou a adotar, além dos métodos convencionais de interpretação, os que passou a denominar de não-convencionais. Estes são os seguintes:

- o método tópico-problemático, que privilegia o problema - e não a norma ou o sistema - a ser solucionado pela atividade interpretativa;
- o método concretista, pregado por Peter Häberle, que conduz o hermenêuta a procurar entender de modo concreto a situação a ele posta, considerando que o texto normativo possui mais relevância do que o problema;
- o método científico-espiritual ou valorativo, que determina uma interpretação baseada em valores subjacentes ao texto legal, defendendo a idéia de a interpretação objetiva compreender o sentido e a realidade de uma norma, mais do que dar resposta ao sentido dos conceitos da lei;
- o método normativo-estruturante, que investiga as várias funções da realização do direito, a fim de resolver um problema prático a partir do texto da norma. “O seu elemento decisivo é a não-identidade entre normas e texto-normativo, pois, por meio deste, capta-se uma parte da realidade social que o texto da lei não consegue abrigar. Do confronto entre ambos, a atividade interpretativa desenvolver-se-á no sentido de encontrar uma solução prática que se adapte às várias funções do direito na sociedade, tais como: a harmonia do sistema jurídico (legislação), a administração da sociedade e o exercício da jurisdição”, conforme pregam doutrinadores que o defendem.

Os negócios empresariais são fenômenos jurídicos submetidos aos desígnios determinados pelo ordenamento legal. As complexidades por eles geradas, quando apresentam-se envolvidas por conflitos provocados pelos agentes atores de sua constituição, exigem que sejam compreendidas dentro de um contexto circulado por paradigmas que as tornem compreensíveis.

O direito sempre foi e será construído com vinculação ao postulado que o homem, desde as suas origens, enunciou: juízos morais. Estes juízos, portanto, compõem a sua linguagem. O magistrado, portanto, quando provocado para interpretar regras jurídicas há de ter o máximo de atenção aos valores antes afirmados. Não comporta-se como mero aplicador da lei, pois, pela função estatal que exerce há de compreender o fato de que a sociedade vive em constantes movimentos de transformações que interagem com todos os acontecimentos decorrentes das relações humanas.

Armado o esquema acima relatado, a doutrina e a jurisprudência dos dias atuais afirmam que a obrigação do juiz contemporâneo é retirar do sistema aberto instituído pelo ordenamento jurídico tudo aquilo que favoreça a aplicação da lei aos negócios jurídicos empresariais e a quaisquer outros, valorizando a determinação da segurança jurídica, da estabilidade e da confiabilidade.

A atividade interpretativa do juiz é, portanto, de natureza criativa e regida por comportamento de ponderação. A tarefa a que é constantemente chamado consiste em aplicar, de modo adequado, a lei a cada caso concreto, de modo que não cometa arbitrariedades imprevisíveis.

Carlos Maximiliano, inspirado nessas condutas que a Ciência Jurídica impõe ao intérprete, escreveu: *“As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 1).

Mas o Direito não se exaure no ordenamento jurídico - que compreende a Constituição Federal, as leis complementares e ordinárias, as medidas provisórias, os regulamentos e os atos de competência interna de cada Poder, bem como as normas individualizadas (decisões judiciais, contratos etc.). O Direito é regido por princípios que devem necessariamente orientar o trabalho de interpretação e aplicação das normas vigentes. Eles dizem respeito essencialmente à segurança das relações jurídicas e à justiça das decisões. Torna-se indispensável conhecê-los - afinal, são de fácil compreensão, porque simples e sintéticos -, porém não é suficiente o seu conhecimento. É fundamental assegurar a sua prevalência. Os princípios têm natureza sociocultural (e não metafísica) e são “a fonte básica e primária do próprio ordenamento jurídico”. Aham-se em parte constitucionalizados e têm hierarquia superior às demais disposições constitucionais. No entrechoque dos interesses sociais, os intérpretes e aplicadores do Direito ficam sob forte influência de fatores extrajurídicos. Os princípios é que podem e devem corrigir tais desvios e anomalias.

Vinculado aos limites do círculo científico imposto ao modo de se interpretar a norma jurídica, passamos a examinar o alcance do Direito Empresarial nas primeiras décadas deste Século XXI.

6. A SEGURANÇA JURÍDICA NOS NEGÓCIOS EMPRESARIAIS E A NECESSIDADE DA LEI SER INTERPRETADA DE MODO QUE OSTENTE A SUA VONTADE

As questões apresentadas no presente parecer envolvem litígios que necessitam, para ser solucionados, da fixação do entendimento a respeito da concepção de produtor rural como empresário para ser submetido ao regime de recuperação judicial instituído pela Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.

A solução dos questionamentos feitos pela sociedade advocatícia consultante deve, conseqüentemente, ser buscada com base nos contemporâneos

princípios que o Direito pátrio tem defendido como aplicados a esse tipo de empreendimento rural que, por seus efeitos, é considerada fundamental para o desenvolvimento econômico e social do Brasil.

Visualizando essa perspectiva, como matéria introdutória desse parecer, passamos a registrar a visão doutrinária atual a respeito do denominado Direito Empresarial e, por derivação, como devem ser interpretadas as regras por ele criadas, especialmente, as que estão voltadas para o funcionamento da empresa (que se desenvolve por meio do empresário ou da sociedade empresária) e os relacionamentos com os vários segmentos a ela vinculados.

O direito positivo, quando interpretado para ser aplicado, deve apresentar conclusões subordinadas ao sistema lógico que o rege, para que possa imprimir confiança, por ter emitido conclusões caracterizadas por aspectos jurídicos consistentes.

O fenômeno jurídico só será bem compreendido quando analisado por todos os seus aspectos, quer sejam os sociais, quer sejam os econômicos, quer sejam os políticos, incluindo-se o exame aprofundado dos textos legais que o cercam. Esses textos legais têm vontades explícitas e implícitas que necessitam ser captadas em sua essência fundamental, para que possam alcançar os objetivos a que se destinam.

O Direito, quando posto no mundo dos fatos, deve ser apresentado com linguagem específica destinada a retratar a realidade jurídica por ele tratada. Daí a necessidade de ser desenvolvida, para bem compreendê-lo, uma atualizada atividade interpretativa, haja vista que, só a partir desta, será alcançada a verdadeira visão da validade e da eficácia da norma legislada que está sendo trabalhada.

O Direito positivo só pode ser satisfatoriamente acreditado se for considerado vinculado a preceitos axiológicos que atuam harmonizados com princípios e sobreprincípios (postulados).

O valor da norma concreta há de ser sempre realçado, por ser ele o condutor de sua substância.

A certeza jurídica é o anseio de todos os segmentos sociais. É o que a norma concreta de direito, quando aplicada, deve alcançar. Por todas essas razões, ganha destaque de suma importância, na aplicação e interpretação do direito legislado, o sobreprincípio da segurança jurídica. Este deve estar presente, de forma implícita e explícita, em qualquer ordenamento jurídico, porque o “direito existe para cumprir o fim específico de reger os comportamentos humanos, na suas relações interpessoais, implantando os valores que a sociedade almeja alcançar”, segundo ensinamentos de Paulo Barros de Carvalho (“O Sobreprincípio da Segurança Jurídica e a revogação das normas tributárias”, parecer

publicado na obra “Crédito-Prêmio de IPI - Estudos e Pareceres III - SP: Ed. Manole, 2005).

A segurança jurídica é o ideal buscado por todos os agentes envolvidos em relações de direito, notadamente quando submetidos a negócios empresariais bilaterais. Ela só será alcançada com a boa aplicação do direito, por “a idéia de justiça ligar-se intimamente a idéia de ordem”, tendo em vista que “no próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é de grau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético”(Miguel Reale, in “Filosofia do Direito”. SP: Saraiva, 1996.

A segurança jurídica, insista-se, ao lado da certeza do direito, constitui, entre outros, fundamento central que sustenta o Estado Democrático de Direito, que, por sua vocação, submete os litígios dos seus cidadãos à solução do Poder Judiciário ou a outras vias alternativas (ex.: arbitragem) escolhidas para a entrega da prestação jurisdicional. Deve ela ser concebida como sendo um fato relevante que, quando assegurado pela decisão judicial, impõe tradução objetiva do Direito aplicado, gerando confiabilidade no sistema e na manutenção do negócio jurídico celebrado e no Poder Judiciário.

A segurança jurídica, acentue-se, é formalmente constituída quando são obedecidos os princípios determinadores da irretroatividade da lei, da coisa julgada, dos direitos adquiridos, do respeito ao ato jurídico perfeito, da concessão da ampla defesa, da imposição de direitos e garantias individuais, de justiça social, de vedação de julgamentos parciais, da estabilidade nas relações negociais e da probidade com que todas as partes integrantes de contratos de sociedade devem cumprir e da interpretação da lei de forma que a sua vontade seja respeitada.

A importância de uma convivência apoiada na segurança jurídica, no mundo dos negócios públicos e privados, conduziu J. J. Gomes Canotilho (Direito Constitucional. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pp. 375 a 376), a afirmar, ao cuidar dos padrões estruturantes que devem vigorar no Direito Constitucional vigente, que:

“Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica;
- o princípio da confiança do cidadão”.

O referido mestre português, explicando os objetivos desses dois princípios, doutrina:

“O princípio da determinabilidade das leis reconduz-se, sob o ponto de vista intrínseco, às seguintes idéias:

- Exigência de clareza das normas legais, pois de uma lei obscura ou contraditória pode não ser possível, através da interpretação, obter um sentido inequívoco, capaz de alicerçar uma solução jurídica para o problema concreto.

Exigência de densidade suficiente na regulamentação, pois um acto legislativo que não contém uma disciplina suficientemente concreta (= densa, determinada) não oferece uma medida jurídica capaz de:

- alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos;
- constituir uma norma de actuação para a administração;
- possibilitar, como norma de controle, a fiscalização da legalidade e da defesa dos direitos e interesses dos cidadãos”.

No referente ao princípio da proteção da confiança, explica Canotilho, que ele concentra a capacidade de que o “cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”.

Conclui que esses princípios, o da segurança jurídica e da proteção de confiança “apontam basicamente para (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado, (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos”.

Nas relações jurídicas de direito privado, especialmente as de natureza rural, comercial, industrial, etc, isto é, nos negócios jurídicos bilaterais, a imposição da segurança jurídica, reforçada pela confiabilidade, torna-se um pressuposto fundamental da função do Direito, o que deve ser garantido pelo Estado, na visão dos doutrinadores voltados para os fenômenos contratuais. A respeito, é de ser lembrada a opinião de Antonio-Enrique Perez Luño, autor da obra “La seguridad jurídica. Barcelona: Aírel Editorial, 1994, p. 26:

“La seguridad por inmediata influencia de La filosofía contractualista e iluminista se convertirá em presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho. Se há observado certeramente, que “la seguridad ES El factor primário que impulso a los hombres a constituir una sociedad y um Derecho, o, dicho em términos racionales, lo que constituye El motivo radical y primário de lo jurídico”.

Este pensamento de Perez Luño vem antecedido da afirmação por ele feita, p. 24, *ob. cit.*, de que “La seguridad em cuanto valor jurídico no es algo que se dé espontáneamente, y com idêntico sentido e intensidad, em los distintos sistemas

normativos. Su función y alcance dependerá de las luchas políticas y las vicitudes cuturales de cada tipo de sociedad”.

Vinculado a essas idéias de segurança jurídica estão autores como Roberto Alexy, Ronald Dworkin e Jonh Hart, entre outros, que afirmam ser necessário valorizar a imposição no sentido da decisão judicial ser proferida nos limites das exigências dos interesses afetados.

Em assim sendo, como entendemos que assim deve ser, abre-se espaço para o juiz contemporâneo ser obrigado a interpretar a lei sem vincular-se à sua titularidade, tornando-se subordinado aos postulados e aos princípios que sustentam o ordenamento jurídico a que está submetido.

A segurança jurídica impõe que o Direito atue de modo voltado para critérios valorativos objetivos, isto é, postos nos autos representativos do litígio submetido à solução judicial.

No patamar das idéias acima desenvolvidas, não podemos deixar de registrar o afirmado por Mauro Nicolau Junior (Segurança Jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia no Estado Democrático de Direito?, in <http://www.jurid.com.br>, acessado em 25.03.2005):

“A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”.

A necessidade dos negócios jurídicos empresariais serem desenvolvidos em ambiente de segurança jurídica tem sido preocupação constante dos doutrinadores e da jurisprudência emitida pelos Tribunais.

Na época contemporânea, as atividades empresariais exigem a prevalência do direito com capacidade de transmitir estabilidade nas relações negociais, tendo em vista que os agentes voltados para esses fenômenos precisam saber os limites dos seus direitos e dos seus deveres quando envolvidos por relações obrigacionais.

Vigorante, ainda hoje, portanto, a lição de Lourival Vilanova, in Escritos jurídicos e filosóficos, 2003, p. 471, vol.2, SPaulo: Axis Mundi:IBERT, 2003:

“A certeza jurídica advém de normas, que possibilitem a previsão, dentro de um marco de probabilidade, da conduta dos indivíduos e da conduta dos agentes do poder. A medição normativa da conduta alcança sua forma típica no Estado-de-Direito. Dentro dos limites do direito, movem-se governantes e governados Elimina-se a irracionalidade da conduta arbitrária, quer nas decisões do poder, quer nas relações recíprocas dos indivíduos”.

Não há demasia na análise do tema segurança jurídica em se continuar a destacar a sua importância para o mundo dos negócios de todos os tipos, especialmente, os empresariais desenvolvidos em regime de sociedade.

Em razão da importância da presença desse valor nas relações jurídicas, vamos encontrar a segurança jurídica assegurada no texto da Constituição Federal de 1988 e visualizada pela doutrina com propósito de fixar, solidamente, a sua conceituação.

Os fatos acima mencionados impõem, conseqüentemente, que o juiz contemporâneo, em suas decisões, observe de forma rigorosa a garantia da segurança jurídica em qualquer tipo de relação firmada entre pessoas. Ela, no campo das relações negociais empresariais, torna-se mais necessária ser assegurada para que as atividades negociais desenvolvam-se em clima de absoluta confiança e possam atingir os objetivos programados que concentram-se no desenvolvimento econômico e social do empreendimento.

É salutar lembrarmos que a segurança jurídica na Constituição Federal é considerada, ao nosso pensar, sobre três aspectos diferentes: como princípio, como valor e como direito fundamental.

Essas três modalidades de segurança jurídica presentes na Constituição Federal foram examinadas, com profundidade, por Evandro da Silva Barros, no artigo “Coisa Julgada Inconstitucional e Limitação Temporal para a Propositura da Ação Rescisória” (publicado na Revista de Direito Constitucional e Internacional, Ano 12, n. 47, Abril de Junho de 2004, pp. 55 e segs).

Segundo o autor acima referido, a segurança jurídica está, primeiramente, situada como princípio na Carta Magna, no instante em que o seu Preâmbulo proclama:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

O mencionado autor, a seguir, aponta que o princípio da segurança jurídica encontra-se presente, também, no caput do art. 5º da CF, ao determinar que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:.....”

A procedência do afirmado está no fato de, expressamente, o vocábulo “segurança” está presente nos textos do preâmbulo e do “caput” do art. 5º, de forma expressiva, conforme destaque feito nos mesmos.

A segurança garantida pelo preâmbulo e pelo artigo 5º é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, a na educação, a do lazer, a do desenvolvimento econômico, a da liberdade, a da vida, a da valorização da cidadania, a da dignidade humana, a do emprego pleno, a da igualdade social, enfim, a dos direitos e das garantias individuais e sociais.

A segurança jurídica é concebida como valor na Carta Magna em razão dela, justamente com a Justiça, serem “valores que se completam e se fundamentam reciprocamente: não há Justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu aquilo que, por ser justo, lhe compete” (Carlos Aurélio Mota de Souza, *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996, pp. 17-18).

Na opinião de Evandro Silva Barros, artigo já citado, “.....a inserção constitucional da segurança jurídica como valor, ocorreu segundo Konrad Hesse, porque “a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensa eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade”.

Evandro Silva Barros, em nota de rodapé, indica a obra “A força normativa da Constituição”, da autoria de Konrad Hesse, p. 24, tradução de Gilmar Mendes, Porto Alegre, Fabris, 1991, p. 24, como sendo a fonte de onde extraiu a citação feita.

Por fim, “é necessário lembrar que o texto constitucional ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, empreendeu-lhe conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito” (Evandro Silva Barros, artigo citado), p. 85.

Samuel Espíndola (Princípios Constitucionais e Atividade Jurídico-Administrativa, capítulo da obra “Dos Princípios Constitucionais - Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição”, vários autores, coordenação de George Salomão Leite, Malheiros, 2003, p. 273) entende haver a Constituição Federal de 1988 consagrado o princípio da segurança jurídica no art. 5º, caput e seu inciso XXVI, ao impor “que as relações jurídicas, as posições delas decorrentes, sejam validamente consolidadas, se fruto de coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido, não sejam tocadas, bulidas, no senti-

do de revogá-las ou modificar-lhes os efeitos já. Reclamam também que sejam bem respeitados os institutos da decadência e da prescrição, especialmente no que toca ao direito de punir, de investigar, de aplicar sanções, por parte das autoridades”.

Diante de todas as considerações até aqui proclamadas, passamos a explicitar, com maior abrangência, o conceito de segurança jurídica.

O conceito de segurança jurídica não se define, apenas, pelas considerações que acabamos de emitir. Por ser de natureza abrangente, exige que a sua investigação seja desenvolvida pelos vários ângulos que ele pode alcançar e determinar.

Os nossos comentários que a seguir serão expostos estão voltados para o exame da segurança jurídica na diversidade de seu alcance e efeitos.

Grande parte do que for afirmado terá por base pronunciamentos de doutrinadores que já se debruçaram sobre o tema e que dão valiosa contribuição para o aperfeiçoamento desse valioso princípio.

É digno de registrar as idéias desenvolvidas por Pedro J. Frias (Membro da Associação Argentina de Direito Constitucional. Membro da Academia Nacional de Direito e Ciências Sociais de Córdoba e Colaborador da Revista Jurídica intitulada “*Foro da Córdoba*”) no artigo intitulado “*Estado de Derecho Y Seguridad Jurídica*”, publicado na *Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionais*, Del Rey, n. 1, janeiro/junho de 2003, pp. 246 e segs, no sentido de que:

“A seguridad es ele contexto dentro del cual se toman las decisiones individuales y las interacciones de los actores sociales; para ellos, es la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. Para que así sea, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según la “lógica de las reglas” y no según la “lógica de la discrecionalidad”.

La seguridad jurídica influye en el crecimiento económico, porque la decisión de sus actores depende de sus expectativas respecto del futuro, en primer lugar, y de sus expectativas respecto de las expectativas de los otros, en segundo lugar. Los problemas que surgen de la incertidumbre, acciones no cooperativas o inconsistencia temporal se resuelven dentro de la lógica de las reglas.

Saenger Gianonni, desde Chile, nos recuerda que la seguridad jurídica exige el reconocimiento de la persona y de la soberanía del pueblo, pero también de la supremacía constitucional, de la división entre los poderes constituidos, del poder judicial independiente y de la administración sometida a la ley, de la representación política y la oposición y del control del poder.

La seguridad jurídica no encuentra buen asilo en una sociedad transgresora, que respeta las reglas según su humor. Cuando asoma la discrecionalidade y

de asocia al despilfarro, la tercera “d” del paradigma es el desencanto y a veces el deshonor. Pienso en Itália, en México y en....

La corrupción merece una referencia porque ataca a la vez la seguridad jurídica y el bien común, en cuanto se apropria de recursos prioritariamente públicos. He estudiado el tema en mis artículos. Algunas propuestas contra la corrupción, en el prólogo a las “Recomendaciones de la Comisión para la Recuperación ética de la sociedad y el Estado” y en Italia, laboratorio olímpico. La Corrupción ha avanzado en la Argentina y nos vamos convirtiendo en una sociedad transgresora, cuyos finales, con sesgos diversos, se anticiparon en los ejemplos de México y de Italia.

Ahora nos duele y desde ese dolor podemos redimirnos”.

Estamos convencidos de que o estudo do conceito do princípio de segurança jurídica impõe que ele seja examinado com o máximo de largueza, tendo em vista o seu campo de incidência e a amplitude do seu conteúdo.

Nesse prisma é de ser lembrado o que escreveu Cláudio Drewes José de Siqueira, Procurador do Estado de Goiás, em artigo intitulado “Segurança Jurídica no Direito Tributário”, publicado na Revista de Estudos Tributários da Editora Síntese, n. 32, julho/agosto de 2003, p. 140.

Afirma o autor destacado que o princípio da segurança jurídica, além da extensão do seu conteúdo, conforme acima mencionamos, “é multifacetado, desdobrando-se em vários segmentos ou sub-princípios que ampliam a margem de sua compreensão, de maneira que assume aspectos e contornos diversos específicos conforme o ramo do Direito”.

Lembramos que a segurança jurídica, na visão sempre lúcida do Prof. Paulo Barros de Carvalho (“Tributo e Segurança Jurídica”, capítulo do livro com vários autores, “Dos Princípios Constitucionais - Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição”, organizado por George Salomão Leite, Malheiros, 2003, p. 360), deve ser compreendida como sendo um sobreprincípio. A respeito, afirma o insigne doutrinador:

“A segurança jurídica é, por excelência um sobreprincípio. Não temos notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Isso, contudo, em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo sem considerarmos suas projeções sobre o meio social. Se nos detivermos num direito positivo, historicamente dado, e isolarmos o conjunto de suas normas (tanto as somente válidas como também as vigentes), indagando dos teores de sua racionalidade; do nível de congruência e harmonia que as proposições apresentam; dos vínculos de coordenação e de subordinação que armam os vários patamares da ordem posta; da

rede de relações sintáticas e semânticas que respondem pela tessitura do todo - então será possível emitirmos um juízo de realidade que conclusa pela existência do primado da segurança, justamente porque neste ordenamento empírico estão cravados aqueles valores que operam para realizá-lo. Se a esse tipo de verificação circunscrevermos nosso interesse pelo sistema, mesmo que não identifiquemos a primazia daquela diretriz, não será fácil implantá-la. Bastaria instituir os valores que lhe servem de suportes, os princípios que, conjugados, formariam os fundamentos a partir dos quais se levanta. Vista por esse ângulo, difícil será encontrarmos uma ordem jurídico-normativa que não ostente o princípio da segurança. E se o setor especulativo é o do direito tributário, praticamente todos os países do mundo ocidental, ao reconhecerem aqueles valores que se articulam axiologicamente, proclamam, na sua implicitude, essa diretriz suprema”.

Todas essas manifestações conceituais harmonizam-se com a reflexão em nível de certeza de que o cidadão, por viver vinculado, desde o seu nascimento, aos fenômenos das relações jurídicas que o cercam (quer sejam por vias de negócios unilaterais, que sejam por vias de negócios bilaterais), necessita, para alcançar o seu desenvolvimento em todos os setores de sua atuação social, por que convive com as regras jurídicas que a ele são impostas em condições de estabilidade.

Corretamente está afirmado que “La estabilidad del Derecho es um presupuesto básico para generar un clima de confianza em su contenido”. Isso porque, “El hombre - nos dice Helmut Coing - aspira siempre a crear situaciones duraderos bajo cuya protección pueda vivir; el hombre quiere sustraer su existencia a un cambio permanente, dirigirla por vias seguras y ordenadas y librarse del asalto constante de lo nueva”.(Antonio-Enriqu Pérez Luño, Professor espanhol, citado por Jorge Ulises Jacoby Fernández, Conselheiro do Tribunal de Contas da União do DF, no voto proferido como relator no Processo n. (A) 1392/1997). Esta decisão está inserida no site <http://www.jacoby.pro.br/votos/psj>, acessado em 10.05.2005.

Na consagração da tese de que o princípio da segurança jurídica deve ser tratado como tendo natureza primordial, lembramos sugestiva manifestação de José Frederico Marques no sentido de que “se a segurança jurídica e a Justiça estão conjugados, como fundamento da estabilidade que a res judicata imprime às sentenças, impossível será, no entanto, a realização do justo objetivo com o sacrifício indevido do direito de liberdade. Se o status libertatis é fundamental para a pessoa humana, constituiria um atentado, em justificativa, aos princípios que tutelam e garantem a dignidade e os direitos do homem, colocar, em termos absolutos, a proeminência da segurança jurídica, na realização da Justiça, a ponto de sacrificar-se um bem jurídico tão-relevante como a liberdade. Tal sacrifício se alicerçado em sentença injusta, seria ilícito e antijurídico. E é, por isso, que a

imutabilidade das sentenças absolutórias é absoluta, enquanto a das condenações está sujeita a juízo rescisório da revisão criminal”.

Nessa linha de pensar, invocamos o pronunciamento de Izaías Dantas Freitas, advogado no DF, lembrando que “o princípio da segurança jurídica está situado entre as garantias fundamentais do Estado de Direito, e pode ser definido como a certeza que é dada aos cidadãos de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por motivos circunstanciais ou por causa da conveniência política do momento” (In “Segurança Jurídica”, artigo conferido na Internet, site <http://www.acordabrasil.com.br/artigo34htm>).

O certo é que, ao nosso pensar, o detalhamento do conceito de segurança jurídica tem passado por uma evolução constante na busca de ser cada vez mais aperfeiçoado, em face da sua natureza de direito fundamental.

Alargando cada vez mais o campo das investigações sobre o tema, vamos continuar a apresentar mais alguns registros doutrinários.

No século XIX, especialmente após sua metade, surgiu, de modo definitivo, o denominado Estado Democrático de Direito, em contraposição às concepções até então vigentes no sentido de que o Estado atuava voltado para cumprir atividades administrativas, exercendo poder de polícia, cuidando das finanças e da economia públicas, sem qualquer subordinação, essencialmente, aos princípios jurídicos e aos efeitos da lei por ele próprio ditada.

O conceito de Estado era, portanto, restrito. O seu objetivo resumia-se em propiciar o bem estar do cidadão, porém, de acordo com os ditames da política por ele, de modo discricionário absoluto, ditado.

O Estado Democrático de Direito surgiu na metade do Século XIX, em face dos movimentos doutrinários e políticos para a sua consagração. A partir desse momento, passou a se considerar, em sede de expansão conceitual, que a atuação do Estado, embora voltada para proporcionar o bem comum ou a felicidade da vida, a segurança, a saúde, a educação e a prosperidade dos seus administrados, além de proteger os seus direitos individuais, devia seguir a linha determinada pelo ordenamento legal positivo que ele próprio criou, impondo a si mesmo essas regras, autolimitando-se, o que significou o afastamento do Estado com Poder totalitário.

Os reflexos dessas mudanças impõem considerar que o Estado Democrático de Direito está sustentado, entre outros, em dois fundamentos: o da segurança e o da certeza jurídica. Esses princípios são absolutamente necessários para que a função estabilizadora do Poder Judiciário, a quem a Constituição Federal lhe concede a competência para julgar os litígios, seja desenvolvida com estabilidade e credibilidade.

Não devemos afastar a compreensão de que acima da segurança jurídica deve prevalecer o valor supremo “Justiça”, conforme lembra Mauro Nicolau Júnior, Juiz de Direito no Rio de Janeiro, em artigo intitulado “Segurança Jurídica e Certeza do Direito. Realidade ou Utopia num Estado Democrático de Direito?”, publicado na Revista ADV - Advocacia Dinâmica, Et/2004, p. 18.

O mencionado autor, com muita propriedade, tece, sobre o assunto, as considerações seguintes:

“Acima da segurança está sempre, como valor supremo, a Justiça, não sendo de repetir-se com apoio a frase de Goethe: “Prefiro uma injustiça à desordem”, como tem feito vários autores, porque revela um profundo egoísmo burguês, em medo das transformações sociais e prega um conformismo inadmissível”.

Acrescenta o autor:

“Radbruch sustentou em 1932 que a segurança está acima da Justiça, mas depois que viu os horrores do nazismo, pregou a volta ao direito natural, reconhecendo que a injustiça é sempre injustiça, ainda que apresentada sob a forma da lei”.

Acrescentamos a essa afirmação que a injustiça é sempre injustiça, ainda que apresentada sob a forma de sentença judicial transita em julgado. Basta que essa decisão expresse violação aos postulados, aos princípios (direitos e garantias fundamentais) e às regras inseridas na Constituição Federal, transmudem a realidade fática, ofendam a princípios estruturantes como a da moralidade, da impessoalidade, da legalidade, da proibição da tortura, etc.

Pregamos, por tudo o quanto foi exposto, o culto do apoio incondicional aos postulados e aos princípios que sustentam os regimes que se afirmam democráticos por neles visualizarmos que a prevalência da justiça deve prevalecer sobre a segurança jurídica. Esta não tem natureza absoluta quando agride valores consagrados na ordem constitucional e, destacadamente, quando, com base nela, pretende-se que o Poder Judiciário garanta prática de condutas violadoras da moralidade pública e da ética dos negócios jurídicos. Devem, assim, esses postulados e princípios, nos negócios jurídicos bilaterais privados, exercer o máximo de eficácia e efetividade.

Em conclusão sobre o tema, afirmamos e defendemos que os negócios jurídicos empresariais, como quaisquer outros, devem ser desenvolvidos em clima de absoluta segurança jurídica. Para tanto, necessitam ser praticados com ética, moralidade, probidade, confiabilidade e voltados unicamente para que sejam atingidos os objetivos da sociedade. Nesse contexto, ganha absoluta importância impor segurança jurídica nos negócios consumados pelos empresários produtores rurais, incluindo-os em campo de igualdade com os demais

empresários, especialmente, no que toca à Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial de Empresas.

7. CONCEITO JURÍDICO DE EMPRESA, DE EMPRESÁRIO E DE SOCIEDADE EMPRESARIAL NA ÉPOCA CONTEMPORÂNEA. O EMPRESÁRIO RURAL.

Para atender ao planejamento que elaboramos para a construção do presente parecer, passamos a examinar o conceito jurídico de empresa, de empresário e de sociedade empresarial, após a vigência do Código Civil de 2002, para fins de se fixar o entendimento sobre a aplicação e extensão da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, ao determinar em seu art. 1º que:

“Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresarial, doravante referidos simplesmente como devedor.”

O conceito jurídico de empresa vem sendo trabalhado pela Ciência Jurídica há muitos anos. Ultimamente, há entendimento uniforme no sentido de concebê-la como sendo uma atividade econômica dotada de sistematização específica voltada para a realização de produção ou circulação de bens ou serviços. A empresa não se confunde com o empresário, que é o sujeito de direito, nem com o estabelecimento comercial que é simplesmente a coisa onde ela cumpre os seus objetivos.

O direito diferencia o conceito jurídico de empresa do seu conceito econômico. Empresa, para a economia, é um organismo que alcança a sua concretização com a movimentação de fatores de produção que visam satisfazer as necessidades alheias, isto é, em outras palavras, a atender às exigências do mercado.

O conceito econômico de empresa é formado por três elementos: a) os organismos econômicos indispensáveis para a sua caracterização; b) os fatores de produção que são variáveis; e c) o atendimento das exigências e necessidades do mercado.

O conceito jurídico de empresa fica satisfeito com a integração de, apenas, dois elementos: a) ser uma atividade produtiva exercida pelo empresário; b) ser um objeto de direito.

No círculo formado para se definir o conceito jurídico de empresa, há ângulos expressivos a serem destacados, a saber:

“- A empresa como expressão da atividade do empresário e da sociedade empresária: A atividade do empresário ou da sociedade empresária está sujeita a normas precisas, que subordinam o exercício da empresa a determina-

das condições ou pressupostos ou a titulam com particulares garantias. São as disposições legais que se referem à empresa comercial, como o seu **registro** e condições de funcionamento.

- A empresa como idéia criadora, a que a lei concede tutela: São as normas legais de repressão à **concorrência desleal**, proteção à propriedade imaterial (nome comercial, marcas, patentes etc.).

- A Empresa como um complexo de bens, que forma o estabelecimento comercial, regulando a sua proteção (ponto comercial), e a transferência de sua propriedade”⁷.

Concebemos, com apoio na doutrina citada, que a idéia jurídica da empresa está vinculada ao fenômeno da atividade do empresário, pelo que a tutela jurídica da empresa é a tutela jurídica dessa mesma atividade. Ela é uma organização técnico-econômica com propósitos específicos de combinar trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com intenção de lucros, embora correndo riscos por conta de quem a explora, que é o empresário.

A idéia de empresa se vincula a de empresário. Este é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, como adequadamente define o art. 2.082 do Código Civil da Itália, que exerceu profunda influência para a fixação do que hoje está, a respeito, no Código Civil de 2002.

A respeito, registramos as observações doutrinárias seguintes:

“A influência italiana foi marcante e o legislador brasileiro seguiu a orientação no novo Código Civil, regulando a empresa através da pessoa do empresário, ou seja, consagrando o perfil subjetivo da empresa.

O conceito de empresário do novo Código Civil praticamente repete o conceito do italiano. Define também no artigo 1.142 o conceito de estabelecimento como ‘todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária’.

Tomando a empresa, em seu perfil subjetivo, o novo *codex* conceitua o empresário por traços definidos em três condições: exercício de atividade econômica destinada à criação de riqueza pela produção de bens ou de serviços para circulação; atividade organizada, através da coordenação dos fatores da produção; e exercício profissional.

Pode-se dizer, neste contexto, que, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro - Lei nº. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, marcou-se definitivamente o abandono do sistema tradicional baseado no comerciante e no exercí-

⁷ Trecho extraído da Wikipédia.com.br, sem autoria conhecida, onde se afirma que é da autoria de Giuseppe Ferri.

cio profissional da mercancia, substituindo-os pelo sistema do empresário e da atividade empresarial.

A implantação destes novos conceitos (de empresário e estabelecimento comercial) no ordenamento jurídico brasileiro, sem dúvida, irá refletir no campo de aplicação do Direito Comercial que, aliás, já pode ser até definido como Direito Empresarial.

O comerciante e os atos de comércio não mais serão considerados como peças angulares, como ocorre no sistema atual, pois o fundamento da qualificação do empresário não será, como agora, “o exercício profissional da mercancia” (artigo 4º do Código Comercial de 1850), e, sim, a empresa como noção relacionada à atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida profissionalmente.

Essa nova codificação admitirá, assim, a existência de empresas nos vários setores da atividade econômica, sendo certo que o termo empresário não corresponderá mais ao antigo comerciante, mas, também, ao produtor rural (empresa rural), ao prestador de serviços, ao Estado (empresas públicas), o que alterará profundamente o campo de atuação do Direito Comercial hoje vigente, sobretudo no que tange à aplicação dos institutos jurídicos da falência e da concordata.”⁸

De tudo quanto exposto, firmamos a conclusão que empresa é uma unidade econômica, autônoma e com objetivos definidos de fazer produzir e circular bens ou serviços, constituindo assim uma unidade de produção de riqueza.

Concluimos o estudo referente ao conceito jurídico de empresa, registrando que o nosso ordenamento jurídico legislado firma os seguintes conceitos jurídicos de empresa, de empresário, empregador e de sociedade empresarial:

- No Direito do Trabalho

Empregador, para a CLT, segundo o art. 2º, é considerado a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

- No Direito Previdenciário

O Direito Previdenciário, por via do posto na Medida Provisória n. 1.518/96, art. 1º, § 3º, afirma: “Entende-se por empresa, para os fins desta medida provisória, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco da

8 MACHADO, Daniel Carneiro. O novo Código Civil brasileiro e a teoria da empresa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2901>

atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à seguridade social”.

- No Direito Administrativo

O Decreto-Lei nº 200/67, que trata sobre a organização e a administração pública, no seu art. 5º, II, define empresa pública como sendo: “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para exploração da atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

- No Direito Tributário

Dispõem os arts. 132 e 133 do CTN que:

O art. 132 determina que a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

A seguir o art. 133 do CTN: “A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, anteriores à data da aquisição”.

- No Direito de Concorrência

Dispõe o art. 6º da Lei n. 4.137/62 que: “Considera-se empresa toda organização de natureza civil ou mercantil destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade com fim lucrativo”.

- No Direito do Consumidor

O art. 3º da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) dispõe: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

- No Direito Processual Civil

O art. 677 do CPC determina que a penhora recai sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como sobre semoventes, plantações ou edifício em construção, hipóteses em que o juiz nomeará um depositário.

- No Direito Constitucional

Temos a Constituição Federal, no art. 171 (revogado pela Emenda Constitucional nº 6, 1995), determinando que: “Art. 171. “São consideradas: “I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; “II – empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País de entidades de direito público internos, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria do seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades”.

Demonstramos, o mais que possível, a extensão do conceito de empresa no campo jurídico, pelo que não é dado ao intérprete restringir, não considerando empresário rural para fins da Lei de Recuperação Judicial quem não se encontrar registrado na Junta Comercial.

Em face do estudo desenvolvido no presente parecer, cuja finalidade é de analisar a posição da empresa rural, enquanto atividade organizada desenvolvida profissionalmente por produtor rural para a produção ou circulação de bens ou de serviços, para fins da aplicação da Lei de Recuperação Judicial, observamos que, conforme demonstrado, a empresa rural, qualquer que seja a sua forma de constituição ou regularidade registral, assim é considerada para efeitos do Direito Constitucional, do Direito Trabalhista, do Direito Previdenciário, do Direito de Concorrência, do Direito Processual Civil. Impossível, portanto, por meros aspectos formais, conforme analisaremos mais adiante, deixar de se considerar o empresário rural como não atingido pela Lei de Recuperação Judicial.⁹

Enfocamos, agora, o conceito de empresa para o direito falimentar, especialmente no que toca ao procedimento de recuperação judicial, registrando o que a respeito escreveu José Gabriel Assis de Almeida, artigo indicado na nota de n. 9, comentando o Projeto que resultou na Lei de Recuperação Judicial das Empresas:

9 O estudo sobre o conceito de empresa nos diversos ramos do Direito foi colhido do trabalho “A **noção jurídica de empresa**”, da autoria de José Gabriel Assis de Almeida, publicado http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_143/r143-17.PDF

“Ainda no campo do direito falimentar, o Projeto da Lei das Falências²⁹ adota claramente o conceito econômico de empresa.

Por exemplo, o art. 1º estabelece que: “Esta lei institui e regula a recuperação e a liquidação judicial das pessoas jurídicas e físicas que exercem atividade econômica em nome próprio e de forma organizada”. Esse artigo faz uma clara referência à empresa. O elemento relevante do dispositivo legal é indiscutivelmente o exercício de uma atividade econômica de forma independente.

Mais adiante, o Projeto dá a dimensão dos interesses que gravitam à volta da empresa, ao afirmar, no art. 49: “A recuperação é um instrumento destinado a sanear a atividade devedora, salvaguardando a manutenção da fonte produtora, do emprego de seus trabalhadores e os interesses dos credores, viabilizando, dessa forma, realização de sua função social, admitida, por isso, a livre negociação dos seus interesses entre as partes envolvidas”.

Finalmente, o Projeto, ao indicar, no art. 54, como medida de recuperação da empresa a alteração ou substituição dos seus sócios controladores, está a marcar claramente a separação entre empresa e sociedade. A proposta é no sentido de que a empresa transcende os seus “proprietários” e não pode ficar vinculada àqueles que causam a sua ruína. Se os resultados econômicos forem desfavoráveis, é necessário preservar a empresa, afastando-se dela o anterior titular, se necessário for. Ou seja, o intuito é claro: permitir que aquele conjunto ou entidade que vinha exercendo uma atividade econômica continue a fazê-lo, sob a direção de outras pessoas, talvez mais diligentes ou mais hábeis”.

8. A TEORIA DA EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O artigo 966 do CC contém a regra: - “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*”.

O dispositivo em apreço é uma repetição do art. 2.082 do Código Civil da Itália.

Depreende-se que empresário, pelo Novo Código Civil, não é mais somente o que exerce atividade comercial ou industrial. Atualmente, por empresário entende-se como sendo qualquer pessoa física ou jurídica que exerce, de modo profissional, atividade econômica organizada e destinada a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O produtor rural que exerce a sua atividade de forma organizada é empresário, desde que tenha como objetivo incentivar a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Não há que se criar exceções. Não há essa distribuição de empresários rurais. Todos são empresários para quaisquer fins estabelecidos na legislação que se volte a regular as suas atividades, especialmente, a de Recuperação Judicial. Só não se considera empresário se a atividade estiver dentre as previstas no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil: “*Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.*”

Ele é sujeito de direitos, pouco importando que seja pessoa física ou jurídica, desde que sua atividade se apresente em forma de empresa e assuma os riscos gerados por suas atividades em sistema profissional.

O Novo Código Civil complementa a conceituação acima, a fim de que não restar qualquer dúvida a respeito, com o que determina em seu art. 971: “*O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.*”

Observamos que, enquanto a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis é obrigatória para os empresários comerciais e industriais, para os que exploram atividades agro-pecuaristas é facultativa. Trata-se de um benefício concedido ao produtor-rural que há de ser entendido com os limites postos pelo legislador. A opção do produtor rural de não se registrar não desqualifica a sua situação jurídica de empresário. Ele continua sendo empresário, apenas, sem encontrar-se inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis.

Não é o ato de se inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis que consagra a condição do produtor rural ser considerado empresário. A sua condição de empresário é o exercício profissional de atividade rural, atividade de natureza econômica, organizada para o fim de produzir ou fazer circular bens ou efetuar serviços. Esses são os elementos essenciais, fundamentais, consagrados no art. 966 do Código Civil de 2002.

O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins é regulado pela Lei n. 8934, de 18 de novembro de 1994. Determina o mencionado dispositivo legal, em seu artigo 1º, que o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades afins tem por finalidade:

“I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

II - cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;

III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento”.

O Registro, portanto, tem por finalidade publicizar, apenas, a constituição da empresa e imprimir segurança jurídica aos atos por ela praticados. Em nenhum momento é considerado como elemento formador de seu conceito. É ato formal de controle. Não descaracteriza, em hipótese nenhuma, o conceito contemporâneo de empresa firmado pela denominada teoria da empresa objeto do Direito Civil (Comercial). Segundo este, repita-se, o conceito de empresa não é identificado pela qualidade do sujeito (fase subjetiva), nem pela natureza do objeto (fase objetiva), mas sim, pelo conceito multifacetário de empresa (a atividade econômica profissional de produção e circulação de bens e serviços mediante a conjugação dos fatores de produção), conforme consagra a doutrina de hoje, de modo uniforme, pois, a “modernização do subjetivismo centra-se no empresário, com base em um conceito de empresa que ultrapassa o de mero empreendimento, para envolver todas as atividades organizadas economicamente para a produção ou circulação de bens e serviços”.

É de se anotar que o art. 971, ao dispor que “O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”, está facultando ao empresário rural, nas condições delimitadas, a se inscrever ou não no Registro Público. A ausência de inscrição não descaracteriza a sua condição de empresário. A falta de inscrição deixa de gerar, apenas, os efeitos previstos nos incisos I a III do art. 1º da Lei n. 8934, de 18 de novembro de 1994, que é dar garantia de publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos negócios jurídicos celebrados, passar a fazer parte do cadastro de empresas nacionais e estrangeiras e inscrição dos agentes auxiliares.

O art. 971 do Código Civil de 2002 ao conceder faculdade ao empresário de atividade rural para realizar a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, cumpre, nada mais, nada menos, o ditado pelo art. 970 do mesmo Código que determina a necessidade da lei assegurar tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes. Essa é a finalidade do art. 970, nunca a de desqualificar o empresário rural e transformá-lo em um simples produtor rural.

9. O EMPRESÁRIO RURAL E A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI N. 11.101, DE 09 DE FEVEREIRO DE 2005)

Dispõe o art. 1º da Lei acima identificada que: “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

A seguir, determina, em seu art. 2º, que a Lei em questão não se aplica:

“Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I - empresa pública e sociedade de economia mista;

II - instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

Estabelecidos estão, portanto, o alcance do corpo legislativo acima mencionado e os limites de sua aplicação.

Sendo a pessoa física ou jurídica considerada empresário ou sociedade empresarial, pouco importando que esteja inscrito no Registro Público de Comércio, está alcançada pela Lei acima identificada. É exigido, apenas, algumas condições que são ditadas pelo art. 48, a saber:

“Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei”.

As condições de direito material são as acima apontadas. Não há, portanto, exigência elevada à condição essencial de ser o empresário rural inscrito no Registro de Comércio. Não o há porque a sua inscrição é facultativa como já mencionamos.

Observamos que há, contudo, no art. 51, V, da mesma Lei, a determinação de que, entre outros documentos, a petição inicial de recuperação judicial será instruída com certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais admi-

nistradores. É evidente que a certidão de regularidade é exigência de natureza formal e só está o empresário rural obrigado a apresentar quando tiver optado pela constituição do referido ato, haja vista que o mesmo, conforme já demonstrado, é de natureza facultativa.

A ausência da apresentação dessa certidão não descaracteriza a condição do produtor rural como empresário e não o afasta de ser alcançado pela disciplina da Lei de Recuperação Judicial. Não há nenhum dispositivo legal impondo essa restrição, o que torna ilegal exigência em tal sentido. As condições restritivas para que as pessoas físicas ou jurídicas não possam ser alcançadas pela Lei de Recuperação Judicial são, apenas, as expressamente registradas no dispositivo legal que a regula. Não é permitido que por construção jurisprudencial seja criada qualquer outra restrição. Esse comportamento implicará em violação profunda ao que impõe o princípio da legalidade.

É de ser observado que as condições exigidas pelo art. 51 da Lei n. 11.101, conforme bem está nele expressado, são todas de natureza formal. Elas podem, conseqüentemente, ser supridas a qualquer tempo por determinação do juiz ou por ato voluntário da parte autora.

No caso examinado no presente parecer, está comprovado que os empresários rurais, após terem ingressado com o pedido de recuperação judicial, comprovaram que obtiveram o registro na Junta Comercial, cumprindo, portanto, a exigência formal da Lei, que para ele, como dito, é dispensável.

Sendo a exigência da apresentação da certidão de regularidade do empresário produtor rural de natureza formal, ela poderá ser regularizada a qualquer tempo, conforme permite o art. 130 do CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.", em combinação com o art. 284, do mesmo Código: "Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Só haverá indeferimento da petição inicial, se o autor não cumprir a diligência.

Suprida está também a falta se o autor, como aconteceu nas situações objetos deste parecer, conforme consulta formulada, regularizar a exigência legal. Os autores das ações propostas fizeram juntar, em momento posterior à apresentação da petição inicial, a certidão de regularidade perante o Registro de Comércio. Atendidas foram, portanto, todas as exigências do art. 51 da Lei de Recuperação Judicial.

10. RESPOSTAS ÀS PERGUNTAS FORMULADAS PELO CONSULENTE

Considerando a natureza jurídica da Lei de Recuperação Judicial e os seus objetivos, o conceito contemporâneo de empresa no ordenamento jurídico brasileiro, a sua função no contexto do direito criado pela referida Lei e a influência dessas idéias na sua interpretação, a segurança jurídica nos negócios empresariais e a teoria da empresa no Novo Código Civil;

Considerando que só não estão alcançadas pela Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial as pessoas expressamente registradas no seu artigo 2º, onde não consta o empresário produtor rural;

Considerando o conceito de empresa na atualidade e a sua vinculação ao princípio da sua preservação;

Considerando que a empresa produtora rural (sociedade ou individual) está alcançada pela Lei de Recuperação Judicial qualquer que seja a sua situação perante a Lei de Registro Público Comercial;

Respondemos, do modo seguinte, as perguntas formuladas pela parte consulente:

1ª Pergunta:

I - O produtor rural que possui Inscrição Estadual, que exerce com habitualidade e de forma organizada atividade de plantio de arroz, soja, milho e algodão, de confinamento de gado, tudo em grande escala, comercializando e até exportando os produtos que cultiva/cria, é considerado empresário que pode ser protegido pela Lei de Recuperação de Empresas, submetendo-se assim ao procedimento que regula?

Resposta: Sim.

O produtor rural que, na forma do art. 966 do Código Civil, exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços é considerado empresário, portanto, possuindo direito subjetivo de ser alcançado pela Lei de Recuperação Judicial.

O produtor rural será considerado empresário segundo a nova estrutura jurídica criada pelo Novo Código Civil para essa categoria, sendo suficiente, apenas, que preencha as condições acima enumeradas, quer seja pessoa física, quer seja pessoa jurídica. Será, portanto, nessa qualidade, acreditado como sujeito que, em pleno gozo de sua capacidade civil e sem qualquer impedimento legal, atua com habitualidade e visando lucro ou qualquer outro resultado econômico.

É empresário para qualquer finalidade regulamentada por Lei, por desempenhar atividade organizada com o objetivo de criar riqueza, tendo capacidade

de promover circulação de bens ou de produzi-los, ou, se for o caso, de realizar serviços.

Não será o registro na Junta Comercial, nem na repartição fiscal que vai outorgar ao produtor rural a condição de empresário, nos termos do art. 966 do Código Civil e do art. 1º da Lei de Recuperação Judicial.

O art. 966 do Código Civil considera empresário:

- quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada:
- quem exerce essa atividade voltada para a produção ou para a circulação de bens ou de serviços.

O art. 1º da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial determina:

“Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Evidentemente que, para o produtor rural ser considerado empresário e alcançado pela Lei de Recuperação Judicial, o ordenamento jurídico exige, apenas, substancialmente, os requisitos presentes no art. 966 do Novo Código Civil. Formalmente, para fins de controle e de submissão ao regime regulador do empresário, suficiente que a sua atividade seja tornada pública, com registro em qualquer órgão estadual.

O registro do produtor rural na repartição fiscal, a denominada Inscrição Estadual, é reveladora da sua condução e dos seus propósitos de ser considerado empresário para os fins previstos em Lei.

Em razão desse entendimento, na Jornada de n. III do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado de n. 201, nos termos seguintes:

“O empresário rural e a sociedade empresária rural, inscritos no registro público de empresas mercantis, estão sujeitos à falência e podem requerer concordata”.

A seguir, o Enunciado de n. 202: “O registro do empresário ou sociedade rural na Junta Comercial é facultativo e de natureza constitutiva, sujeitando-o ao regime jurídico empresarial. É inaplicável esse regime ao empresário ou sociedade rural que não exercer tal opção”.

O registro de empresas mercantis tem por finalidade assegurar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos seus atos jurídicos. A sua principal finalidade é a de dar publicidade no referente ao ato empresarial que pratica, dando condições para que todos tenham livre acesso a tais registros, independentemente de suas motivações. Ver Rogério Monteiro, co-autor da obra “Comentários ao Código Civil Brasileiro - Do Direito de Empresa”, coordena-

ção de Arruda Alvim e Thereza Alvim, Editada pela FADISP e Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 115.

O registro não é elemento fundamental constitutivo da condição de empresário rural. A resposta à pergunta acima formulada é envolvida, ainda, pelos fluídos da mensagem contida no art. 970 do Novo Código Civil que determina: “A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”.

Esse tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural está, também, consagrado no inciso XXVI do art. 5º e no inciso IX do art. 170 da Constituição Federal.

Em assim sendo, como assim o é, para que o empresário produtor rural receba a regulamentação da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial é suficiente, apenas, que, de qualquer forma, ele manifeste a sua intenção pública de ser assim considerado. Nenhuma intenção é mais pública de que o empresário rural se inscrever nas repartições fiscais estaduais para o fim de pagar os tributos devidos. A inscrição nos Registros Públicos Comerciais é de natureza facultativa, conforme preceitua o art. 971 do Código Civil.

Não há nenhum dispositivo legal determinando que a não inscrição do empresário produtor rural nos registros públicos do comércio determina a sua exclusão do conceito de empresário. O art. 971 do Código Civil de 2002, apenas, para os fins previstos no art. 967 do mesmo Código, que é o de tornar público os atos empresariais, determina que a referida inscrição feita pelo empresário rural o equipara ao empresário não rural cujo registro é obrigatório.

O art. 971 do Código Civil, portanto, ao determinar que o empresário rural, por ter tido o pedido de registro na Junta Comercial deferido, ficará equiparado, para todos os efeitos ao empresário sujeito a registro, está se referindo que os atos desse empresário passam a ser considerados públicos e que todos terão livre acesso aos mesmos, pouco importando o motivo alegado ou mesmo sem alegar qualquer motivação.

Não se pode restringir direitos do empresário rural por simples interpretação. As restrições legais haverão de ser expressas, especialmente no caso em análise, em face do que determina o art. 970 do Código Civil, isto é, tratamento favorecido ao empresário produtor rural.

O produtor rural considerado empresário não pode, por aspectos puramente formais, ser afastado da regulação da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial. Os aspectos formais podem ser corrigidos a qualquer tempo, a fim de que exigências processuais possam ser atendidas.

O que devemos considerar é que, em se tratando da aplicação da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial de Empresas, há de prevalecer, como regra maior, os princípios a que ela está subordinada, princípios que já citamos e passamos a explicá-los. Tais princípios são:

- O da PRESERVAÇÃO DA EMPRESA: “Em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento social do País. Além disto, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros.”

- O da SEPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE EMPRESA E DE EMPRESÁRIO: “A empresa é o conjunto organizado de capital e trabalho para a produção ou circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir a empresa com a pessoa natural ou jurídica que a controla. Assim, é possível preservar uma empresa, ainda que haja falência, desde que se logre aliená-la a outro empresário ou sociedade que continue sua atividade em bases diferentes.”

- O da RECUPERAÇÃO DAS SOCIEDADES E EMPRESÁRIOS RECUPERÁVEIS: “Sempre que for possível a manutenção da estrutura organizacional ou societária, ainda que com modificações, o Estado deve dar instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial”.

- O da RETIRADA DO MERCADO DE SOCIEDADES OU EMPRESÁRIOS NÃO RECUPERÁVEIS: “Caso haja problemas crônicos na atividade ou na administração da empresa, de modo a inviabilizar sua recuperação, o Estado deve promover, de forma rápida e eficiente, sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e agravamento da situação....”.

- O da PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES: “Os trabalhadores, por terem como único ou principal bem sua força de trabalho, devem ser protegidos, não só com precedência no recebimento de seus créditos na falência e na recuperação judicial, mas com instrumentos que, por preservarem a empresa, preservem também seus empregos e criem novas oportunidades para a grande massa de desempregados.”

- O da REDUÇÃO DO CUSTO DO CRÉDITO NO BRASIL: “É necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação dos créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação dos recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.”

Há autores que defendem, ainda, os princípios seguintes:

- O DA CELERIDADE E EFICIÊNCIA DOS PROCESSOS JUDICIAIS.
- O DA SEGURANÇA JURÍDICA.
- O DA PARTICIPAÇÃO ATIVA DOS CREDORES.
- O DA MAXIMIZAÇÃO DO VALOR ATIVO DO FALIDO.
- O DA DESBUROCRATIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO DE MICRO-EMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.
- O DO RIGOR NA PUNIÇÃO DE CRIMES RELACIONADOS À FALÊNCIA E À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.¹⁰

Em síntese: não é a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis que vai outorgar ao produtor rural a sua condição de empresário. É, sim, o desenvolvimento de sua atividade nos moldes determinados pelo art. 966 do Código Civil. Desde que o produtor rural manifeste, publicamente, a sua intenção de ser considerado empresário, inscrevendo-se na repartição fiscal estadual, por exemplo, como é o caso da consulta, empresário rural deve ser considerado e, conseqüentemente, alcançado pela Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial.

2ª Pergunta:

II - Se sim, quais requisitos precisa obrigatoriamente observar para se ver beneficiado pela Lei 11.101/2005? Em especial, qual a obrigatoriedade de estar inscrito na Junta Comercial pelo período mínimo de dois anos?

Resposta: São os requisitos materiais e formais dos artigos 48 e 51 da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial.

¹⁰ O estudo dos princípios que apresentamos foi colhido do trabalho de Guilherme Mallmann Lippert e Juliano Langaro da Silva, advogados, intitulado “*Breves Reflexões sobre os Princípios da Lei n. 11.101/2005 e sobre os Aspectos Procedimentais da Recuperação Judicial de Empresas*”, publicado na obra coletiva “*Questões Atuais de Direito Empresarial*”, publicada pela MP Editora e ALAE, Aliança de Advocacia Empresarial, PP.305 e segs.

Os artigos 48 e 51 da Lei n. 11.101, de 2005, contêm exigências que devem ser cumpridas quando da formulação do pedido de recuperação judicial. As do art. 48 são de natureza material. As do art. 51 são de natureza formal. Elas são:

“Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I - a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II - as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

a) balanço patrimonial;

b) demonstração de resultados acumulados;

c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III - a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV - a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII - certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes”.

A apresentação da certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas é uma exigência de natureza formal e só está o empresário rural obrigado a apresentar quando tiver optado pela constituição do referido ato, haja vista que o mesmo, conforme já demonstrado, é de natureza facultativa. Se não for apresentada com a petição inicial, poderá ser apresentada, posteriormente, cumprindo-se, portanto, a exigência fiscal. No caso de a empresa produtora rural ter esse Registro em um outro órgão, não impede o deferimento da petição inicial. Não é essa certidão que vai emprestar ao produtor rural a sua condição jurídica de empresário, conforme já assinalamos no curso deste parecer.

Há, para o empresário produtor rural ter direito ao fenômeno da Recuperação Judicial, requisitos essenciais, indispensáveis e requisitos formais. Estes asseguram, apenas, a segurança do processo, pelo que podem ter sua exigência flexibilizada.

A obrigação do empresário produtor rural ser registrado na Junta Comercial é de natureza facultativa, conforme já assinalado e ditado por lei. A sua finalidade é, apenas, de tornar público os atos praticados pelo empresário. Nunca

de definir, para fins de Recuperação Judicial, a sua condição de empresário, porque a lei, em nenhum momento, tanto não exige.

Daí porque não se faz necessária a inscrição do empresário rural no Órgão Mercantil para fins de sua caracterização como empresário sujeito à recuperação, valendo, para fins de preenchimento dos 02 (dois) anos de exercício regular da atividade, exigidos pelo artigo 48 da Lei, o efetivo exercício de sua atividade de forma profissional e organizada para circulação de bens e serviços por esse período mínimo e não a data de sua inscrição.

3ª Pergunta:

III - O fato de ter efetuado sua inscrição na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso em momento posterior ao deferimento do pedido impede o empresário rural de se valer do procedimento da recuperação judicial?

Resposta: Não (principalmente se considerarmos que a inscrição do empresário rural na Junta Comercial é ato facultativo e não obrigatório). Aplica-se o princípio do aproveitamento das formas processuais. O que ocorreu, na apresentação da petição inicial, foi uma simples irregularidade de natureza não material. Foi a ausência da apresentação de um documento não essencial para a solução da demanda. Se, no curso da relação jurídica processual, esse documento é apresentado, suprida está eventual omissão e regularizado o pedido inicial de recuperação judicial. Esse proceder nenhum prejuízo acarretará às partes demandadas, além de contribuir para maior segurança jurídica do processo, por dele se afastar qualquer vício, embora, no caso, não fundamental.

Constitui regra de direito processual que não se declara a nulidade quando for possível suprir o defeito ou aproveitar parte do ato.

O nosso ordenamento jurídico processual segue o que foi proclamado no IX Congresso Mundial de Direito Processual no sentido de que é em um dispositivo do nosso CPC que se encontra a mais bela regra do atual Direito Processual, a saber, a insculpida no art. 244, onde está dito que “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Ora, a juntada posterior à data do ingresso na Justiça da petição inicial da certidão de regularidade dos empresários rurais perante a Junta Comercial alcança a finalidade prevista no art. 51, parte inicial do inciso V da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial de Empresas.

Esse proceder atende, com excesso, a todas as exigências materiais e formais para o deferimento do processo de recuperação judicial dos empresários rurais em questão.

11. CONCLUSÕES

A ordem jurídica considera que interpretar a lei tem por objetivo determinar o seu significado e fixar o seu alcance. Para tanto ser alcançado, ela necessita ser compreendida em seus diversos momentos e aspectos diversos. Ao intérprete e aplicador da lei é dada a missão de exercer essa tarefa adotando posturas conclusivas unitárias que atinjam ao real objetivo da norma.

A Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial tem uma finalidade específica a ser atingida: é a de fazer prevalecer, no mundo dos negócios, o princípio da preservação das empresas, tendo em vista a sua função social contemporânea de ser fomento agasalhador de emprego e de desenvolvimento econômico.

Não interessa ao Estado a liquidação de empreendimentos viáveis somente para atender aos interesses dos seus credores. Estes são interesses privados e sem repercussão social. São objetivos individuais e não coletivos.

As doutrinas jurídicas têm ensinado que há de existir, para imposição da segurança jurídica, uma única interpretação da norma, mesmo que necessário seja o emprego de vários meios para consegui-la. O acerto da vontade legislativa é o que deve ser alcançado em benefício da cidadania.

Sabemos que, ao vivenciarmos o Direito, que ele não é construído com signos exatos. Em face dessa formatação, surge uma certa imprecisão em suas normas jurídicas, imprecisão que será afastada pelo intérprete considerando os valores máximos contidos na mensagem legal.

Só se faz uma boa interpretação da norma quando se verifica no interior do sistema qual o fim por ela visado, o que ela quer alcançar, isto é, qual o princípio maior que a comanda. No caso da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial de Empresas, o princípio maior que comanda a norma é o da preservação do empreendimento empresarial. Não o de favorecimento ao credor. O valor insito nos dispositivos regulamentadores da recuperação judicial é o de garantir a preservação das atividades viáveis. A paralisação destas com a liquidação de seus ativos só em última hipótese, quando ficar constatado que não há viabilidade do cumprimento dos fins que se destinam.

As exigências formais, na interpretação da norma, não devem prevalecer sobre os pressupostos materiais. O conceito de produtor rural como empresário está fixado no art. 966 do Código Civil de 2002. É este que deve prevalecer. A inscrição na Junta Comercial é facultativa, cuja exigência tem natureza, apenas, formal, com objetivo de tornar público os atos do empresário. Nada mais. Não se constitui em um dos elementos componentes do conceito de empresário.

A interpretação da norma deve obedecer a um sistema em que prevaleça o seu conteúdo teleológico ou finalístico. No caso da Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial esse conteúdo teleológico ou finalístico é o de ser pre-

servada a empresa, esta considerada pela Lei com o empresário e a sociedade empresária.

No caso que deu origem ao presente parecer, estamos convencido de que as empresas e instituições financeiras credoras que impugnaram o deferimento da recuperação judicial dos produtores rurais organizados em sistema empresarial, pelo que manifestaram em seus agravos, buscam interesses individuais, isto é, o de receber os seus créditos, pouco importando que os devedoras ingressem em estado de falência ou de impossibilidade financeira ou patrimonial desqualificada.

A filosofia jurídica adotada pelo legislador para o empresário brasileiro do século XXI é completamente diferente da contida na pretensão dos referidos credores. Estes, com os agravos de instrumento interpostos contra a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, buscam, a todo custo, a liquidação dos ativos dos empresários rurais consulentes, indo de encontro, portanto, com a tendência contemporânea de preservar o empreendimento empresarial.

Por outro ângulo, não há nenhum amparo jurídico a tese formulada pelos agravantes na visão de que os empresários rurais não serão empresários por não se inscrevam no Registro Público dos Atos Comerciais.

Somente não poderiam ser considerados empresários “quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores” a teor do que dispõe o parágrafo único do artigo 966 do Código Civil. Não é o caso dos produtores rurais, conforme já demonstramos.

A interpretação da Lei n. 11.101, de 09.02.2005, deve ser feita de forma sistêmica, buscando os seus objetivos centrais. Nenhum dos seus dispositivos deve ser interpretado isoladamente. Deve-se sempre preferir a interpretação que harmonize com os seus objetivos, que é o da preservação de todas as atividades organizadas viáveis, quer rurais, quer comerciais, quer industriais. Nunca interpretar isoladamente qualquer norma, sob pena de violação ao que ela pretende alcançar. O princípio da sua unidade valorativa deve ser respeitado, a fim de que ela alcance o máximo de efetividade. Não devemos nos esquecer da pregação de Peter Häberle ao doutrinar que as tarefas da interpretação são a justiça, a equidade, o equilíbrio de interesses, o alcance de resultados satisfatórios, a razoabilidade, a praticabilidade, a capacidade de consenso, a clareza metodológica, a abertura de visão, a formação da unidade, a harmonização, a força normativa do preceito e o bem comum.

Não há nenhuma razoabilidade, pelo contrário, há excesso interpretativo, a não aceitação do empresário produtor rural como alcançado pela Lei de Recuperação Extrajudicial e Judicial só pelo fato de não estar inscrito do Regis-

tro Público de Comércio quando do ingresso em Juízo de sua petição inicial, porém, com essa situação, embora desnecessária, regularizada em momento posterior e com a devida comunicação ao Juízo. A função social da empresa, vinculada à idéia de empresário, há de ser sublimada em companhia do princípio da sua preservação, na situação concreta que motivou este parecer, em homenagem ao Estado Democrático de Direito.